

Tilburg University

De toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij wijzigingen in het sanctiestelsel

Kooijmans, T.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2006

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Kooijmans, T. (2006). De toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij wijzigingen in het sanctiestelsel. *Delikt en Delinkwent*, 9(69), 987-1006.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij wijzigingen in het sanctiestelsel**

69

Recent heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen die betrekking hebben op de toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij wetswijzigingen in het strafrechtelijk sanctiestelsel. In deze bijdrage wordt onderzocht wat de grondslag van artikel 1 lid 2 Sr is en wordt de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van dit artikellid in kaart gebracht. Betoogd wordt, dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad sedert halverwege de jaren '90 van de vorige eeuw een accentverschuiving heeft plaatsgevonden en dat die gewijzigde benadering zich met de beide recente uitspraken heeft doorgezet.

I Inleiding

Op basis van artikel 1 lid 2 Sr worden bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast. Recent heeft de Hoge Raad zich twee keer uitgelaten over de toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij wijzigingen in het strafrechtelijk sanctiestelsel. In de eerste zaak stond de vraag centraal of aan de verdachte de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders kon worden opgelegd terwijl deze maatregel, anders dan de toenmalige maatregel tot plaatsing in een inrichting voor de opvang van verslaafden, ten tijde van het begaan van de bewezenverklaarde strafbare feiten nog niet bestond.¹ De tweede zaak betrof een voordracht en vordering tot cassatie in het belang der wet in een zaak waarin het hof de nieuwe regeling van artikel 14a Sr betreffende de voorwaardelijke veroordeling had toegepast op

* UHD straf(proces)recht aan de Universiteit van Tilburg.

** Citeerwijze: 'De toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij wijzigingen in het sanctiestelsel', DD 2006, 69.

I HR 29 november 2005, NJ 2006, 177.

feiten die waren gepleegd vóór de inwerkingtreding van die regeling.² In beide uitspraken overwoog de Hoge Raad dat bij de desbetreffende wijzigingen van het sanctiestelsel uit niets bleek dat er sprake was van een verandering in de wetgeving als bedoeld in artikel 1 lid 2 Sr. Gelet daarop had het hof in beide zaken volgens ons hoogste rechtscollege ten onrechte toepassing gegeven aan het nieuwe recht.

Deze uitspraken vormen de aanleiding van een nadere analyse van de reikwijdte die aan artikel 1 lid 2 Sr moet worden toegedicht bij wijzigingen in het strafrechtelijk sanctiestelsel. Daartoe wordt eerst de ratio beknopt geschetst die aan dit artikellid ten grondslag ligt (paragraaf 2). Vervolgens wordt de rechtspraak van de Hoge Raad in kaart gebracht, te beginnen met de rechtspraak omtrent artikel 1 lid 2 Sr in het algemeen (paragraaf 3), en aansluitend tamelijk uitvoerig de meer specifieke jurisprudentie betreffende een aantal wetswijzigingen op het gebied van het strafrechtelijk sanctiestelsel (paragraaf 4). Daarna wordt bezien welke koers de Hoge Raad lijkt te varen in zijn rechtspraak betreffende artikel 1 lid 2 Sr, en wordt bekeken hoe de beide recente uitspraken in die koers passen (paragraaf 5). Ten slotte wordt bij wijze van afronding getracht de rechtspraak van de Hoge Raad te duiden en te waarderen (paragraaf 6).

2 De achtergronden van artikel 1 lid 2 Sr³

In het eerste lid van artikel 1 Sr is de zogenaamde nulla poena-regel vervat: geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegangene wettelijke strafbepaling. Achter deze bepaling gaat primair⁴ de

2 HR 13 juni 2006, *LJN AX1662*.

3 Zie daarover uitvoerig onder andere D. Hazewinkel-Suringa, 'Het debet en credit van artikel 1, 2e lid van het Wetboek van Strafrecht', *TvS* 1937, p. 1-50; G. Knigge, *Verandering van wetgeving* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 307-566; G. Knigge, 'Van gewijzigd inzicht; de ontwikkeling van het strafrechtelijk overgangsrecht', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 171-188; J. de Hullu, 'Naar een ander strafrechtelijk overgangsrecht?', *NJB* 1997, p. 243-248, en J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 121-131.

4 K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006, p. 21 noemt naast de rechtszekerheid ook de democratische legitimatie van wettelijke strafbepalingen. M.S. Groenhuijsen & F.G.H. Kristen, 'Het Bestimmtheitsgebot bepaald', *DD* 2001, p. 330-346, i.h.b. p. 332 dichten aan het in artikel 1 lid 1 Sr vervatte legaliteitsbeginsel naast de rechtszekerheid terecht ook een ordenende rol toe. De Hullu 2006, p. 82-83, merkt als 'overkoepelend belang' van het legaliteitsbeginsel de rechtszekerheid aan, en noemt als 'consequenties' van dat beginsel het verbod van terugwerkende kracht van strafwetgeving, het Bestimmtheitsgebot en de grenzen aan de vrijheid van de strafrechter om regels

→

notie van rechtszekerheid schuil. De rechtsgenoot dient aan de hand van de wettekst te kunnen nagaan welk gedrag als strafbaar wordt aangemerkt en met welke sanctie dat gedrag wordt bedreigd. Daaruit vloeit onder meer voort dat de justitiabele niet mag worden (vervolgd en) bestraft op basis van strafbepalingen die niet van kracht waren op het moment waarop hij het feit beging.⁵ Bij deze stand van zaken brengt artikel 1 lid 1 Sr dan ook als uitgangspunt met zich dat, indien een wetswijziging heeft plaatsgevonden na het begaan van het feit, met de nieuwe, veranderde wet geen rekening mag worden gehouden.

Een nuancering op dit uitgangspunt lijkt te worden aangebracht door artikel 1 lid 2 Sr: bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast. Over de verhouding tussen artikel 1 lid 1 Sr en artikel 1 lid 2 Sr verschaft de wetsgeschiedenis echter geen inzicht. En wat betreft artikel 1 lid 2 houdt de memorie van toelichting op het (wetsvoorstel tot het) Wetboek van Strafrecht nauwelijks méér in dan 1) dat onder verandering van wetgeving niet is 'te verstaan de intrekking van uit hunnen aard bloot tijdelijke voorschriften, uit kracht en tot uitvoering der wet gegeven, zoo de strafbepaling tegen overtreding van zoodanige voorschriften tijdens de teregtstelling van den beklaagde in eerste of hogere instantie nog onveranderd geldt', en 2) 'het komt niet alleen aan op de straf (...) maar op alle bepalingen der strafwet die op de waardering van het strafbare feit van invloed zijn'.⁶ Gelet op deze passages, die naar hun inhoud nogal beknopt zijn, is het per saldo voor een belangrijk deel aan de rechtspraak overgelaten om de reikwijdte van artikel 1 lid 2 Sr te bepalen.⁷

In beide voormelde passages uit de memorie van toelichting ligt weliswaar een fingerwijzing besloten dat de toenmalige Minister

over de strafrechtelijke aansprakelijkheid ten nadele van de verdachte te interpreteren. Zie voorts L. Fuller, *The morality of law*, New Haven: Yale University Press 1969, p. 33-41, en M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 26-31.

- 5 Zie onder andere Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 73.
- 6 H.J. Smidt/J.W. Smidt (bew.), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 119-120. Als voorbeeld van het gestelde in de eerste geciteerde passage noemt de memorie van toelichting 'het jagen in gesloten jagt- of vischtijd dat niet straffeloos wordt na de heropening der jagt of visscherij'.
- 7 Dat de rechter een nadere uitleg geeft aan materieelstrafrechtelijke begrippen (zoals medeplegen en overmacht) is een wel vaker voorkomend verschijnsel. Zie uitvoerig Rozemond 2006.

van Justitie niet iedere wetswijziging als verandering van wetgeving zou willen aanmerken die in haar uitwerking ten gunste van de verdachte zou moeten werken, maar een duidelijke stellingname omtrent de grondslag van artikel 1 lid 2 Sr valt in beide passages niet te lezen.

Wel is het zo dat met Knigge moet worden geoordeeld dat bij artikel 1 lid 2 Sr geen sprake is van een uitzondering op artikel 1 lid 1 Sr.⁸ Als de voor de verdachte gunstigste bepalingen in de oude wet zijn neergelegd, moet zowel op grond van artikel 1 lid 1 Sr als op basis van artikel 1 lid 2 Sr de oude wet worden toegepast. Als daarentegen de nieuwe wet de gunstigste bepalingen bevat, verzet tekst noch ratio van artikel 1 lid 1 Sr zich tegen toepassing van de nieuwe wet. Er is dan namelijk sprake van een voorafgaande strafbepaling en de toepassing van de gunstigste bepaling strijdt niet met de rechtszekerheidsgedachte. 'Ware het anders, dan zou artikel 1 lid 2 ongrondwettig zijn, immers niet alleen afwijken van artikel 1 lid 1, maar ook van het gelijkkluidende artikel 16 Gr.w.'⁹

In de literatuur lijkt algemeen aanvaard dat aan artikel 1 lid 2 Sr enerzijds het streven naar rechtszekerheid ten grondslag ligt en anderzijds de drang tot rechtsvernieuwing. Leidende gedachte bij de rechtsvernieuwing is dat de nieuwe bepalingen beter en rechtvaardiger worden bevonden dan de oude. De nieuwe wet brengt in deze optiek het veranderde inzicht van de wetgever tot uitdrukking.¹⁰ Met dit laatste is tevens het criterium genoemd dat in de rechtspraak wordt gehanteerd – en dat tot op zekere hoogte ook al besloten ligt in het hiervoor weergegeven citaat uit de memorie van toelichting – bij de beantwoording van de vraag of sprake is van verandering in de wetgeving: het veranderd inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van de onderwerpelijke gedraging.¹¹ De lijn van deze bestendige rechtspraak wordt in de literatuur wel aangeduid als de beperkt materiële leer.¹² Het materiële aspect houdt verband met de omstan-

8 Knigge 1986, p. 171. Vgl. De Hullu 2006, p. 121.

9 Knigge 1986, p. 171.

10 Knigge 1984, p. 316-319 met bronverwijzingen.

11 Zie onder andere HR 6 januari 1936, *NJ* 1936, 312 m.nt. WP; HR 23 juli 1964, *NJ* 1965, 38; HR 13 november 1984, *NJ* 1985, 338 en HR 10 juli 2002, *NJ* 2002, 482 m.nt. Kn.

12 D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, door J. Remmelink, vijftiende druk, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 497-498; De Hullu 1997, p. 244; De Hullu 2006, p. 122-124; M.S. Groenhuijsen, 'Enkele aspecten van rechterlijk overgangsrecht en "prospective overruling" in het straf(proces)recht', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijden*-

digheid dat niet alleen de wetswijziging aangaande de strafbepaling zelf een rol speelt, maar dat ook andere relevante wetswijzigingen die doorwerken in de strafrechtelijke normstelling van belang kunnen zijn. De beperking schuilt daarin dat slechts de veranderingen relevant zijn die voortvloeien uit een veranderd inzicht omtrent de strafwaardigheid.¹³ Het beperkend criterium wordt daarbij niet gezocht in objectieve eigenschappen of formele kenmerken van de oude, afgeschafte wet, maar in het subjectieve inzicht van de wetgever¹⁴ van de nieuwe wet.¹⁵

3 Rechtspraak omtrent artikel 1 lid 2 Sr: algemeen

Tegen de achtergrond van het voorgaande rijst onder meer¹⁶ de vraag welke betekenis en reikwijdte moeten worden toegekend aan 'de strafwaardigheid van de onderwerpelijke gedraging'. Dient, met andere woorden, om artikel 1 lid 2 Sr in een concrete strafzaak te kunnen toepassen, sprake te zijn van een wijziging van de specifieke strafbepaling waarop het tenlastegelegde gedrag betrekking heeft, of is reeds een wetswijziging toereikend die op welke manier dan ook van invloed is op de beantwoording door de rechter van de in artikel 348 en 350 Sv vermelde vraagpunten?¹⁷ Gelet op hetgeen hiervoor onder 2 is opgemerkt omtrent de beperkt materiële leer lijkt deze vraag voorshands in laatstgenoemde zin te moeten worden beantwoord. Bij deze stand van zaken is het dan ook aangewezen om het blikveld te verleggen naar de jurisprudentie. Die wordt hierna in kaart gebracht aan de hand van een door Knigge gemaakte, ook thans nog nuttige vierdeling.¹⁸

de schalen (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 185-202, i.h.b. p. 185.

13 De Hullu 2006, p. 123 met bronverwijzingen, merkt op dat overwegingen over handhaafbaarheid daar niet onder vallen.

14 M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: Groenhuijsen & Simmelink 2003, p. 51-69, i.h.b. p. 54-55 maakt duidelijk dat 'de' bedoeling van 'de' wetgever met behoedzaamheid tegemoet dient te worden getreden.

15 Knigge 1984, p. 425.

16 De Hullu 2006, p. 125, stipt nog twee problemen aan die in de rechtspraak rijzen rondom de toepassing van artikel 1 lid 2 Sr. Bespreking daarvan gaat deze bijdrage echter te buiten.

17 Vgl. voor de toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr bij de vraag naar de ontvanke-lijkheid van het openbaar ministerie in verband met verjaring de conclusie van advocaat-generaal Vellinga onder 34-40 en de noot van P.A.M. Mevis onder 7 bij HR 30 mei 2006, *NJ* 2006, 366.

18 Knigge 1984, p. 466-473; herhaald in Knigge 1986, p. 182-184.

De eerste door Knigge uit de jurisprudentie gedestilleerde categorie heeft betrekking op wetswijzigingen die voortvloeien uit een in de wet zelf gelegen beperking van de werkingssfeer.¹⁹ In die gevallen wordt geen gewijzigd inzicht aangenomen. Wanneer een wet bijvoorbeeld uit zijn aard een tijdelijk karakter heeft, leidt niet een gewijzigd inzicht, maar een reeds bij de inwerkingtreding bestaand en sindsdien ongewijzigd gebleven inzicht tot de buitenwerkingtreding. De hiervoor in paragraaf 2 geciteerde memorie van toelichting lijkt bij uitstek het oog te hebben op deze categorie.

De tweede categorie die zich uit de jurisprudentie laat afleiden, betreft wetswijzigingen van technische aard.²⁰ Ook in dergelijke gevallen wordt geen gewijzigd inzicht aangenomen.²¹ Onder 'technische regeling' moet daarbij kennelijk worden verstaan een regeling die haar innerlijke waarde niet zozeer ontleent aan de juistheid van haar inhoud als wel aan de ordening die zij brengt. Het doet er dan niet wezenlijk toe of de ene dan wel de andere manier is voorgeschreven. Door de naleving van de 'toevallig' geldende regeling wordt echter chaos voorkomen.²²

De derde categorie betreft wetswijzigingen die betrekking hebben op de sanctionering van het gedrag.²³ In dergelijke gevallen wordt in de jurisprudentie wel gewijzigd inzicht aangenomen. Illustratief voor deze categorie is onder meer HR 23 juli 1964, *NJ* 1965, 38 m.nt. BVAR.²⁴ Het betrof een economische strafzaak waarin ten laste van de verdachte was bewezenverklaard dat hij de Inventarisatieverordening Landbouwschap had overtreden door te verzuimen een ingevuld en ondertekend inventarisatieformulier aan de bevoegde autoriteit ter hand te stellen. Ten tijde van het begaan en tijdens de terechtzitting zowel in eerste aanleg als in hoger beroep was dit feit strafbaar gesteld bij artikel 7 Verordening registratie en verstrekking van gegevens. In de periode tussen het hoger beroep en de behandeling van het cassatieberoep was deze strafbaarstelling komen te vervallen doordat evengenoemd artikel 7 in die zin was gewijzigd dat het

19 Onder andere HR 6 januari 1936, *NJ* 1936, 312 m.nt. WP; HR 28 oktober 1940, *NJ* 1941, 192 m.nt. WP en HR 4 mei 1965, *NJ* 1965, 274.

20 In de vierdeling van Knigge is dit de derde categorie.

21 Zie bijvoorbeeld HR 9 november 1942, *NJ* 1943, 10 en, daarover, de noot van B.V.A. Röling onder HR 15 januari 1952, *NJ* 1952, 242. Zie voorts HR 17 september 2002, *NJ* 2002, 627. Niet geheel duidelijk is (mij) of HR 13 november 1984, *NJ* 1985, 338 ook onder deze categorie kan worden geschaard.

22 Knigge 1986, p. 183.

23 In de vierdeling van Knigge is dit de tweede categorie.

24 Vgl. ook HR 25 maart 1952, *NJ* 1952, 371 m.nt. BVAR.

bewezenverklaarde feit niet meer als strafbaar feit werd aangemerkt. De toelichting op de nieuwe verordening hield in dat, aangezien het stellen van een strafsancie op het niet verstrekken van inventarisatiegegevens in een aantal gevallen niet leidde tot het daarmee beoogde doel, werd voorgesteld de strafbaarheid wegens het niet verstrekken van deze gegevens op te heffen, onder toevoeging dat in de mogelijkheid van het ontvangen van een (niet-strafrechtelijke) ambtshalve aanslag dan een prikkel tot nakoming van de inventarisatieplicht zou kunnen worden gevonden. De Hoge Raad oordeelde ambtshalve dat de wijziging van de verordening berustte op een veranderd inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van het niet verstrekken van gegevens. Derhalve deed het geval van artikel 1 lid 2 Sr zich voor.

De vierde categorie ziet op wetswijzigingen in regelingen die 'op zichzelf te beschouwen' gedragingen strafbaar stellen. In die gevallen wordt eveneens gewijzigd inzicht aangenomen. Het betreft hier gevallen die wel worden gekarakteriseerd als het spiegelbeeld van de in de tweede categorie omschreven technische regeling: het gaat om een regeling die gedrag strafbaar stelt omdat dat gedrag 'op zichzelf beschouwd' gevaarlijk of ongewenst is. Opheffing van de strafbaarstelling betekent dan ook doorgaans dat de wetgever dat gedrag niet langer (in de mate als voorheen) gevaarlijk of onwenselijk oordeelt.²⁵ Illustratief voor deze categorie is de zaak die leidde tot HR 29 april 1968, *NJ* 1968, 277. In Budel werd het café's na een wijziging van de APV toegestaan om in het weekend een uur later te sluiten. De gemeentewetgever was kennelijk tot het gewijzigde inzicht geraakt dat dat geen gevaar voor de openbare orde opleverde.

Opmerking verdient – en dat wordt geïllustreerd door laatstgenoemde zaak omtrent de APV van Budel – dat niet alleen de volledige opheffing van de oude strafbepaling tot deze vierde categorie kan worden gerekend, maar ook de situatie waarin de strafbaarheid van het gedrag in de gewijzigde strafbepaling aan nadere voorwaarden is gebonden of de sanctienorm van de strafbepaling ten gunste van de verdachte is gewijzigd.²⁶

Aan de evenweergegeven rangschikking kan de gevolgtrekking worden verbonden dat in de jurisprudentie een gewijzigd inzicht

²⁵ Knigge 1986, p. 183-184. Zie onder andere HR 15 januari 1952, *NJ* 1952, 242 m.nt. BVAR en HR 22 december 1981, *NJ* 1982, 325.

²⁶ Vgl. HR 21 mei 1957, *NJ* 1957, 499 m.nt. BVAR; HR 30 mei 1989, *NJ* 1990, 115; HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 141; HR 29 juni 1993, *NJ* 1993, 767 en HR 8 juni 1993, *NJ* 1994, 10 m.nt. ThWvV.

wordt aangenomen in de gevallen waarin de wetgever door de opheffing of mitigering van een strafbaarstelling zijn oordeel tot uitdrukking heeft gebracht over de noodzaak van bestraffing (categorie 4) althans de noodzaak tot specifieke strafrechtelijke bestraffing (categorie 3).²⁷ Het betreft hier algemene contouren van de jurisprudentie ten aanzien van artikel 1 lid 2 Sr. Met de bespreking daarvan blijkt echter nog niet veel gezegd omtrent de toepassing van dit artikellid bij wijzigingen van het strafrechtelijk sanctiestelsel. Daarom is het zinvol om de rechtspraak dienaangaande ook te analyseren.

4 **Rechtspraak omtrent artikel 1 lid 2 Sr: wijzigingen in het strafrechtelijk sanctiestelsel**

Verschillende wetswijzigingen met betrekking tot het strafrechtelijk sanctiestelsel hebben geleid tot rechtspraak omtrent artikel 1 lid 2 Sr. De jurisprudentie aangaande een aantal van deze wetswijzigingen passeert hierna betrekkelijk uitvoerig de revue.²⁸

4.1 *De invoering van de Wet vermogenssancties*

Op 1 mei 1983 trad de Wet vermogenssancties in werking.²⁹ Deze wet voorzag onder meer in de mogelijkheid om bij overtredingen en misdrijven, waarop geen geldboete was gesteld, een geldboete op te leggen: artikel 23 lid 5 Sr. In de zaak die leidde tot HR 11 oktober 1983, *NJ* 1984, 206 m.nt. ThWvV had het hof de verdachte wegens overtreding van artikel 279 lid 2 Sr veroordeeld tot geldboete, terwijl dit feit ten tijde van het plegen en tijde van 's hofs uitspraak (beide vóór inwerkingtreding van de Wet vermogenssancties) slechts bedreigd was met gevangenisstraf. De Hoge Raad oordeelde dat het hof het recht had geschonden, en overwoog dat zulks aanleiding zou hebben gegeven tot vernietiging van de bestreden uitspraak en terugwijzing, ware het niet dat inmiddels door artikel 23 lid 5 Sr de mogelijkheid was opengesteld om ter zake van een feit als het onderhavige slechts een geldboete op te leggen. Omdat in het licht van die omstandigheid kon worden aangenomen dat het hof na terugwijzing tot dezelfde strafop-

²⁷ Knigge 1986, p. 184.

²⁸ Zie ook de noot van G. Knigge onder HR 10 juli 2001, *NJ* 2002, 482.

²⁹ Wet van 31 maart 1983, houdende herziening van bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet op de economische delicten en enkele andere wetten in verband met de oplegging van vermogenssancties, *Stb.* 1983, 153.

legging zou komen, liet de Hoge Raad de vernietiging van de bestreden uitspraak om doelmatigheidsredenen achterwege.

Annotator Van Veen merkt op dat de Wet vermogenssancties moet worden beschouwd als een wet 'met de voor de verdachte gunstigste bepalingen' in de zin van artikel 1 lid 2 Sr, maar hij wijst er tevens en met juistheid op dat de Hoge Raad van dat artikellid geen melding maakt in de motivering van zijn beslissing. Omtrent een gewijzigd inzicht van de wetgever overwoog de Hoge Raad dan ook al helemaal niets.

4.2 *De wijziging van de algemene voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling*

Een volgende voor deze bijdrage relevante wetswijziging betreft de inwerkingtreding op 1 januari 1987 van de regeling van de vervroegde invrijheidstelling, ter vervanging van de voorwaardelijke invrijheidstelling.³⁰ Deze wetswijziging bracht ook aanpassingen met zich van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling. Van belang is hier dat de aan de veroordeelde te stellen voorwaarden een verandering ondergingen. In HR 18 april 1989, *NJ* 1990, 62 stond de voorwaarde centraal dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd niet 'op andere wijze' (dan door het zich schuldig maken aan een strafbaar feit voor het einde van de proeftijd) zou misdragen. Die voorwaarde kon onder het oude recht worden gesteld bij een voorwaardelijke veroordeling, maar sinds de inwerkingtreding van de nieuwe regeling op 1 januari 1987 niet meer. Omdat het hof die voorwaarde (vóór inwerkingtreding van de nieuwe regeling) nog wel had gesteld, diende volgens de Hoge Raad op grond van artikel 1 lid 2 Sr de in het bestreden arrest voorkomende zinsnede 'dan wel gedurende die proeftijd zich op andere wijze heeft misdragen' te vervallen.³¹ Zonder te refereren aan gewijzigd inzicht van de wetgever oordeelde de Hoge Raad derhalve dat sprake was van verandering van wetgeving in de zin van artikel 1 lid 2 Sr.

30 Wet van 26 november 1986 tot herziening van de regeling betreffende de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 1986, 593. Zie daarover nader F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde* (diss. Nijmegen), Deventer: Gouda Quint 1996, p. 30, en P.C. Vegter, 'Wie beslist over VI', in: A. Harteveld, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Kniggebundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 515-525.

31 Zie ook HR 25 april 1989, *NJ* 1990, 91 m.nt. C.

4.3 *De Wet herziening terbeschikkingstelling*

Op 1 september 1988 zijn de vrijheidsontnemende maatregelen van (wat sedertdien heet) plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling aangepast.³² Op 30 maart 1988 had het hof in de zaak die leidde tot HR 3 juli 1989, *NJ* 1990, 194 de verdachte wegens verkrachting veroordeeld tot onder meer drie jaren gevangenisstraf en TBS met dwangverpleging. In het namens de verdachte voorgestelde cassatiemiddel werd betoogd dat op basis van het nieuwe artikel 37b Sr een bevel tot TBS slechts kan berusten op een gedragsdeskundig advies waaruit blijkt dat de betrokken deskundigen de verdachte ten hoogste een half jaar voor de aanvang van de terechtzitting hebben onderzocht. Volgens de steller van het middel behoorde artikel 1 lid 2 Sr ook op de TBS van toepassing te worden geacht, en bevatte de termijnstelling in artikel 37b Sr in vergelijking met de oude wetgeving de gunstigste bepaling voor de verdachte omdat de nieuwe bepaling voorkwam dat te oude gegevens ten grondslag werden gelegd aan een zeer ingrijpende maatregel. De Hoge Raad volgde de steller van het cassatiemiddel niet, en bevond de aan het middel ten grondslag liggende opvatting dat het te dezen ging om verandering in de wetgeving als bedoeld in artikel 1 lid 2 Sr onjuist. 'Immers, de in het middel bedoelde verandering in de wetgeving betreft niet een verandering aangaande de norm of de bedreiging met straf of maatregel, welke berust op veranderd inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van enig feit.' Waar in de hiervoor onder 4.1 en 4.2 genoemde uitspraken de Hoge Raad, al dan niet onder verwijzing naar artikel 1 lid 2 Sr, kennelijk oordeelde dat sprake was van verandering van wetgeving, achtte de Hoge Raad een dergelijke verandering hier niet aanwezig. Dat laat zich verklaren door het feit dat het een procedurele – en niet een materieelrechtelijke – aanscherping betrof van de voorwaarden waaronder de TBS kon worden opgelegd.

4.4 *De invoering van de ontnemingswetgeving*

Een volgende wetswijziging die hier aandacht vraagt, betreft de invoering van de ontnemingswetgeving, ook wel aangeduid als 'Pluk ze-

32 Wet van 19 november 1986 tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet gevangeniswezen en enkele andere wetten omtrent de maatregel van terbeschikkingstelling en enige andere onderwerpen die met de berechting van geestelijk gestoorde delinquenten samenhangen, *Stb.* 1986, 587.

wetgeving' op 1 maart 1993.³³ Ingevolge artikel 24c lid 3 Sr zoals deze bepaling luidde vóór de inwerkingtreding op 1 maart 1993 mocht voor elke vijftientig gulden van een geldboete één dag vervangende hechtenis worden opgelegd. Bij genoemde wet is artikel 24c lid 3 Sr gewijzigd in dier voege dat voor elke volle vijftig gulden van de geldboete niet meer dan één dag vervangende hechtenis werd opgelegd. Na deze verandering in de wetgeving behoorde volgens de Hoge Raad de gewijzigde bepaling te worden toegepast aangezien deze voor de verdachte de gunstigste was.³⁴ Ook hier nam de Hoge Raad artikel 1 lid 2 Sr niet in zijn overwegingen op en overwoog het rechtscollege evenmin iets over gewijzigd inzicht van de wetgever. Ten aanzien van dit laatste verdient opmerking dat uit de memorie van toelichting bij (het wetsvoorstel van) de 'Pluk ze-wet' kan worden afgeleid dat de ophoging van de maatstaf van fl. 25 naar fl. 50 ertoe strekte om de duur van de vervangende hechtenis meer in overeenstemming te brengen met de omvang van de opgelegde geldboete.³⁵

De ontnemingswetgeving riep wat betreft artikel 1 lid 2 Sr niet alleen vragen op omtrent de omvang van de vervangende hechtenis, maar ook wat betreft de vraag of na de inwerkingtreding ervan bij fiscale delicten artikel 36e Sr nog wel kon worden toegepast. In dit verband is HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 613 van belang. In deze zaak had het hof vóór inwerkingtreding van de ontnemingswetgeving de verdachte wegens belastingdelicten veroordeeld tot straf en bovendien een ontnemingsmaatregel opgelegd. Bij de ontnemingswetgeving was aan de AWR een nieuw artikel 74 toegevoegd, inhoudende dat ter zake van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten artikel 36e Sr geen toepassing vindt. Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel³⁶ oordeelde de Hoge Raad dat de onderhavige wetswijziging niet berustte op een gewijzigd inzicht van de wetgever nopens de strafwaardigheid van feiten als hier bewezenverklaard, doch dat zij voortvloeyde uit de wens bij de ontneming van ten

33 Wet van 10 december 1992 tot verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties, *Stb.* 1993, 11. Zie nader over overgangsrechtelijke problemen die deze wet met zich bracht J.L. van der Neut & J. Simmelink, 'Overgangsprikelen rond de 'Pluk ze'-wetgeving', *DD* 1994, p. 59-68, en J.L. van der Neut, 'Het materiële ontnemingsrecht', in: M.S. Groenhuijsen, J.L. van der Neut & J. Simmelink (red.), *Ontneming van voordeel in het strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 37-67, i.h.b. p. 43-44. Zie voorts HR 2 mei 1995, *DD* 95.325 en HR 14 mei 1996, *DD* 96.307.

34 HR 6 december 1994, *NJ* 1995, 210.

35 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 39-40.

36 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 49.

in een bepaling van overgangsrecht.⁴⁵ De Hoge Raad oordeelde dat krachtens deze bepaling van overgangsrecht de wet niet voorziet in de toepassing van de Wet taakstraffen op een geval als het onderhavige 'zodat zich hier niet de in artikel 15, eerste lid laatste volzin, IVBPR bedoelde situatie voordoet. In het midden kan blijven of door de invoering van de Wet sprake is van een "lighter penalty" als bedoeld in dat artikel.'⁴⁶ De Hullu werpt hier de retorische vraag op of een nationale overgangsregeling de werking van artikel 15 lid 1 IVBPR wel kan beperken.⁴⁷ Dat laatste lijkt op zichzelf inderdaad een moeilijk houdbaar standpunt, maar daar staat tegenover dat aan de 'travaux préparatoires' bij het IVBPR wel enkele, zij het niet eenduidige, aanwijzingen zijn te ontleenen dat de toepasselijkheid van de nieuwe, gunstiger bepalingen afhankelijk kan worden gemaakt van – wat in Nederland wordt aangeduid als – gewijzigd inzicht.⁴⁸

uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren.' Zie nader over dit artikel M.J. Bossuyt, *Guide to the 'travaux préparatoires' of the international covenant on civil and political rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1987, p. 321-333; Knigge 1984, p. 328 e.v., en, meer toegespitst op *nullum crimen sine lege*, M. Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (diss. Tilburg), Antwerpen: Intersentia 2002, p. 131-141.

- 45 Artikel VI luidt: 'Deze wet heeft geen gevolgen ten aanzien van strafzaken die voor de inwerkingtreding daarvan bij wege van verkorte dagvaarding, oproeping of dagvaarding aanhangig zijn gemaakt. Deze wet heeft eveneens geen gevolgen ten aanzien van voor de inwerkingtreding van deze wet veroordeelden tot de straf van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte. De artikelen 22b tot en met 22j, zoals deze luiden voor het moment van inwerkingtreding van deze wet, blijven in dezen van toepassing. Hetzelfde geldt voor beslissingen waarbij gratie is verleend onder de voorwaarde van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, genomen voor de inwerkingtreding van deze wet.'
- 46 Vgl. HR 22 oktober 2002, *LJN* AE5589. Vgl. voorts HvJ EG 3 mei 2005, *NJ* 2006, 2 m.nt. MRM (Berlusconi).
- 47 De Hullu 1986, p. 122, noot 396.
- 48 Bossuyt 1987, p. 326-328, i.h.b. p. 326: '[I]t was observed that the tendency in modern criminal law was to allow a person to enjoy the benefit of such lighter penalties as might be imposed after the commission of the offence with which he was charged (...); the laws imposing new and lighter penalties were often the concrete expression of some change in the attitude of the community towards the offence in question' (cursivering mijnerzijds; TK).

In de hiervoor in paragraaf 4 weergegeven jurisprudentie valt een accentverschuiving waar te nemen in de benadering van de Hoge Raad wat betreft de toepassing van artikel 1 lid 2 Sr bij wijzigingen in het strafrechtelijk sanctiestelsel. Indien de wetswijziging voor de verdachte gunstig uitpakte, werd door de Hoge Raad tot ongeveer halverwege de jaren '90 van de vorige eeuw in beginsel⁴⁹ het nieuwe recht toegepast. Exemplarisch is hier de evenngemelde uitspraak HR 6 december 1994, *NJ* 1995, 210 omtrent de omvang van de vervangende hechtenis, waarin het rechtscollege kort en krachtig overwoog: 'Na deze verandering in de wetgeving behoort de gewijzigde bepaling te worden toegepast aangezien deze voor de verdachte de gunstigste is.' De eis van gewijzigd inzicht stelde de Hoge Raad daarbij niet.⁵⁰

Vanaf halverwege de jaren '90 van de vorige eeuw is echter een zekere kentering zichtbaar in de rechtspraak van de Hoge Raad. Ook indien na een wetswijziging betreffende het sanctiestelsel de nieuwe regeling voor de verdachte in concreto gunstiger was dan de oude regeling, leek de Hoge Raad een gewijzigd inzicht van de wetgever nopens de strafwaardigheid van het feit waarvoor de verdachte zich moest verantwoorden, niet te willen aannemen, en oordeelde hij mogelijk daarom dat van verandering van wetgeving in de zin van artikel 1 lid 2 Sr geen sprake was.⁵¹ Daarmee leek de Hoge Raad de problemen omtrent de vraag of de nieuwe wet in concreto gunstiger uitpakt dan de oude wet, te willen omzeilen en een meer abstracte benadering te hanteren.

De hier gesignaleerde ingezette benadering van de Hoge Raad lijkt inmiddels bestendige rechtspraak te zijn geworden. In de eerste hiervoor onder 1 genoemde uitspraak (HR 29 november 2005, *NJ* 2006, 177) had het hof de ISD-maatregel opgelegd, terwijl de wet ten tijde van de bewezenverklarde feiten wel voorzag in de SOV-maatregel doch nog niet in de ISD-maatregel.⁵² Ambtshalve vestigde

49 Het onder 4.3 beschreven arrest HR 3 juli 1989, *NJ* 1990, 194, omtrent de gedragsdeskundige rapportage bij oplegging van TBS, vormde de uitzondering die de regel bevestigde. Dat laat zich verklaren door de omstandigheid dat het in die zaak niet enige bepaling van materieel strafrecht was die gewijzigd was, doch veeleer een voorschrift van processuele aard.

50 Zie ook de noot van G. Knigge onder HR 10 juli 2001, *NJ* 2002, 482.

51 Het is dan ook de vraag of Hof Amsterdam 21 januari 2002, *NJ* 2002, 205 de toets in cassatie zou hebben kunnen doorstaan. Vgl. HR 14 mei 2002, *NJ* 2002, 369.

52 Zie meer in het algemeen omtrent de werking van het legaliteitsbeginsel ten aanzien van de strafrechtelijke maatregel T. Kooijmans, 'De strafrechtelijke maatre-

→

advocaat-generaal Vellinga daarop de aandacht. Hij concludeerde, na een uiteenzetting van de jurisprudentie van het EHRM omtrent artikel 7 EVRM, dat het hof in beginsel het bepaalde in artikel 1 lid 1 Sr, artikel 7 lid 1 EVRM en het met laatstgenoemde bepaling overeenkomende artikel 15 lid 1 IVBPR had geschonden door aan de verdachte de (als 'straf' in de zin van genoemde bepalingen te kenmerken maatregel van ISD) op te leggen hoewel deze ten tijde van de bewezenverklarde feiten nog niet was ingevoerd. Toch behoefde deze omstandigheid volgens Vellinga niet tot cassatie te leiden omdat de verdachte in het onderhavige geval in concreto niet werd geschaad in zijn door artikel 1 lid 1 Sr, artikel 7 lid 1 EVRM en artikel 15 lid 1 IVBPR beschermde belangen: 'Uiteindelijk heeft de toepassing van de ISD-maatregel immers niet geleid tot oplegging van een in concreto zwaardere straf voor de verdachte dan in geval hij, zoals mogelijk was, tot een SOV-maatregel zou zijn veroordeeld.'

Hier passen twee opmerkingen. Ten eerste kan, anders dan de advocaat-generaal wellicht heeft willen betogen, zeer wel worden verdedigd dat, gelet op de verschillen in het regiem van tenuitvoerlegging, de ISD-maatregel althans in de executiesfeer kan worden aangemerkt als een zwaardere sanctie dan de SOV.⁵³ Belangrijker is evenwel, ten tweede, dat ook in deze zaak de Hoge Raad niet een concrete benadering hanteert (welke concrete benadering gelet op de hiervoor gemaakte eerste opmerking overigens waarschijnlijk ook tot cassatie zou hebben geleid), doch overweegt dat a) de nieuwe wet geen bepalingen van overgangsrecht bevat, en b) bij deze wijziging van het sanctiestelsel uit niets – met name niet uit de parlementaire geschiedenis van de nieuwe wet – blijkt van verandering van wetgeving als bedoeld in artikel 1 lid 2 Sr. Derhalve moet het oude recht worden toegepast. Daarmee lijkt het rechtscollege te suggereren dat aan de onderhavige wetswijziging geen gewijzigd inzicht ten grondslag ligt ten aanzien van de strafwaardigheid van de feiten die aanleiding gaven tot oplegging van de maatregel (poging tot diefstal en eenvoudige belediging van een ambtenaar). Aan de vraag of een derge-

gel in het perspectief van het legaliteitsbeginsel', in: P.C. Bogert & T. Kooijmans (red.), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 117-134, en T. Kooijmans, *Op maat geregeld?* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 256-268.

- 53 Zie J. de Hullu, *Recidive en straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2003, p. 56-62, en T. Kooijmans, 'Inrichtingen voor stelselmatige daders', in: E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie, Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005, p. 231-265 met bronverwijzingen.

lijk gewijzigd inzicht heeft geleid tot voor de verdachte gunstiger bepalingen, komt de Hoge Raad in deze redenering dan ook niet toe.

In de tweede hiervoor onder 1 genoemde uitspraak (HR 13 juni 2006, *LJN AX1662*) stond de wijziging van artikel 14a lid 2 Sr centraal.⁵⁴ De wijziging van dit artikellid is het gevolg van een amendement op het (toenmalige) wetsvoorstel herijking strafmaxima.⁵⁵

De toelichting op dit amendement hield het volgende in: 'Met de toename van het aantal zware en langdurige programma's die als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling kunnen worden opgelegd (zoals Den Engh of de langdurige behandeling van een zedendelinquent) is de maximum voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar niet in alle gevallen toereikend als geloofwaardige en effectieve tegenhanger van de bijzondere voorwaarde; de stok achter de deur dient voldoende dik te zijn. Dit geldt in het bijzonder indien men rekening houdt met de vervroegde invrijheidstelling. Een veroordeelde zal bovendien meer gemotiveerd zijn tot deelname aan een bijzondere voorwaarde als hij ook in strafzwaarte te winnen heeft bij deelname. Door het maximum als voorwaardelijk op te leggen gevangenisstraf te verhogen tot twee jaar kan het evenwicht tussen een zware bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling en de daar tegenoverstaande gevangenisstraf worden hersteld. Samen met de verhoging van drie naar vier jaar voor de gevangenisstraffen waarbij nog een deel voorwaardelijk kan worden opgelegd, biedt dit de rechter de mogelijkheid een straf op te leggen die (nog) beter is toegesneden op de bijzonderheden van het geval.'

De veroordeelde in deze zaak was veroordeeld ter zake van zedenmisdrijven. Het hof overwoog dat evengenoemd amendement en daarmee de door de wetgever aanvaarde wijziging van artikel 14a Sr blijk gaf van een gewijzigd inzicht van de wetgever. Nu het hof blijkens de motivering van de opgelegde straf voor de keuze stond tussen enerzijds het opleggen van een langere onvoorwaardelijke vrijheidsontnemende straf en anderzijds het opleggen van een groter voorwaardelijk deel dan op basis van artikel 14a (oud) Sr mogelijk was, legde het hof met toepassing van artikel 14a (nieuw) Sr een langere

54 Artikel 14a lid 2 (oud) Sr luidde: 'Ingeval van veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan een jaar en ten hoogste drie jaren kan de rechter bepalen dat een gedeelte van de straf, tot ten hoogste een derde, niet zal worden tenuitvoergelegd.' Artikel 14a lid 2 (nieuw) Sr luidt: 'Ingeval van veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan twee jaren en ten hoogste vier jaren kan de rechter bepalen dat een gedeelte van de straf, tot ten hoogste twee jaren, niet zal worden tenuitvoergelegd.'

55 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 14.

voorwaardelijke gevangenisstraf op: 'Gelet op de hiervoor aangeduide afweging, is toepassing van de nieuwe bepaling voor de verdachte gunstiger.' Het hof legde uiteindelijk dertig maanden gevangenisstraf op, waarvan zestien maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren.

De Hoge Raad vernietigde deze uitspraak in het belang der wet, en overwoog daartoe dat de Wet herijking strafmaxima geen voor de regeling van artikel 14a lid 2 Sr relevante overgangsbepaling bevat, terwijl bovendien bij de onderhavige wijziging van het sanctiestelsel uit niets – met name niet uit de geschiedenis van de totstandkoming van die wet – blijkt dat er sprake is van een verandering in de wetgeving als bedoeld in artikel 1 lid 2 Sr. Gelet daarop heeft het hof volgens de Hoge Raad ten onrechte toepassing gegeven aan artikel 14a lid 2 (nieuw) Sr. De Hoge Raad overwoog aldus nagenoeg hetzelfde als in de SOV/ISD-zaak.

6 Afronding

Deze twee recente uitspraken borteduren voort op het halverwege de jaren '90 van de vorige eeuw ingezette aangepaste patroon. Hoe laat zich dit patroon nu duiden?

Kennelijk hanteert de Hoge Raad bij wijzigingen in het sanctiestelsel – welke wijzigingen naar hun aard veelal een algemeen bereik zullen hebben en niet van invloed zullen zijn op de delictsom-schrijving en/of sanctienorm van specifieke strafbepalingen⁵⁶ – een abstracte benadering bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een verandering van wetgeving in de zin van artikel 1 lid 2 Sr, en zo ja, of de nieuwe wet de voor de verdachte gunstigste bepalingen bevat. In beginsel is in deze benadering niet doorslaggevend of in de concrete strafzaak voor de concrete verdachte na een wijziging van wetgeving de nieuwe regeling per saldo gunstiger zou kunnen uitpakken dan de oude regeling. In beginsel, want de Hoge Raad slaat wel expliciet acht op de parlementaire geschiedenis van de nieuwe wet en lijkt daarmee te kennen te geven dat die wetsgeschiedenis wel aanknopingspunten kan bieden voor een correctie op de abstracte benadering.

⁵⁶ De op 1 februari 2006 in werking getreden Wet van 22 december 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994, in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima, *Stb.* 2006, 11, voorziet wel in de wijziging van sanctienormen van specifieke strafbepalingen. Zie onder (veel) meer artikel 172 lid 2 (oud) Sr en artikel 172 lid 2 (nieuw) Sr.

Illustratief voor de benadering van de Hoge Raad is evengenoemd arrest HR 13 juni 2006, *LJN AX1662*. In die zaak was dertig maanden gevangenisstraf opgelegd, waarvan zestien maanden voorwaardelijk. Het onvoorwaardelijk deel bedroeg derhalve veertien maanden. Een dergelijk onvoorwaardelijk gedeelte zou ook onder artikel 14a (oud) Sr opgelegd kunnen worden. Ervan uitgaande dat de veroordeelde het voorwaardelijk opgelegde deel van de straf niet hoeft te ondergaan mits hij de gestelde voorwaarden naleeft, zodat hij het in eigen hand heeft of de straf in zoverre daadwerkelijk geëxecuteerd wordt,⁵⁷ is naar het nieuwe recht in abstracto dan ook geen sprake van gunstiger bepalingen.

Hoewel, zoals ook Knigge op zichzelf terecht opmerkt,⁵⁸ de door de Hoge Raad geformuleerde beperkende voorwaarde dat er geen sprake is van een veranderd inzicht van de wetgever met betrekking tot de strafwaardigheid van feiten als de bewezenverklarde, in de tekst van artikel 1 lid 2 Sr niet is te lezen, is een voordeel van de door de Hoge Raad gekozen benadering wel dat allerlei discussies over de vraag welke straftoematingsbeslissing – een straftoematingsbeslissing gebaseerd op het oude recht of een straftoematingsbeslissing die op het nieuwe recht is gegrond – voor de verdachte in zijn concrete strafzaak het gunstigst zou zijn, buiten de deur kunnen worden gehouden.⁵⁹

Daarenboven heeft deze jurisprudentiële lijn het op zichzelf te waarderen positieve gevolg dat zij de rechtszekerheid dient: het oude recht is van toepassing tenzij aan de parlementaire geschiedenis van de nieuwe wet aanwijzingen voor het tegendeel kunnen worden ontleend. Die aanwijzingen moeten in deze benadering betrekking hebben op de vraag of sprake is van gewijzigd inzicht in de strafwaardigheid van het onderwerpelijke feit en, bij bevestigende beantwoording van die vraag, op de vervolgvraag of de nieuwe wet de gunstigste bepalingen bevat.

Het streven naar rechtszekerheid lijkt derhalve bij wijzigingen in het strafrechtelijk sanctiestelsel in zijn algemeenheid te prevaleren boven de andere hiervoor onder 2 beschreven pijler waarop artikel 1 lid 2 Sr berust, de drang tot rechtsvernieuwing. Het wel gehoorde – en tot op zekere hoogte verdedigbare⁶⁰ – argument dat artikel 1 lid 2 Sr

⁵⁷ HR 22 oktober 1985, *NJ* 1986, 296 m.nt. ThWvV.

⁵⁸ Noot onder HR 10 juli 2001, *NJ* 2002, 482.

⁵⁹ Vgl. nr. 16 en 17 van de conclusie bij HR 13 juni 2006, *LJN AX1662*.

⁶⁰ Vgl. Knigge 1984, p. 316-319 met bronverwijzingen.

geschreven is in het belang van de verdachte, geeft voor de Hoge Raad niet de doorslag.

Bij deze stand van zaken kan het volgende worden geconcludeerd. De Hoge Raad betreft de wetsgeschiedenis ten aanzien van de vraag of – ondanks de omstandigheid dat in delictomschrijving en sanctienorm van de desbetreffende specifieke strafbepaling niets is gewijzigd – sprake is van een gewijzigd inzicht van de wetgever, weer expliciet in zijn rechtsoverwegingen. Daarmee lijkt het rechtscollege geporteerd voor een oplossing die in haar uitwerking sterk in de buurt komt van de door De Hullu bepleite schrapping van artikel 1 lid 2 Sr in combinatie met het opnemen van een bijzondere overgangsregeling in wetsvoorstellen met strafrechtelijke implicaties.⁶¹ Die oplossing komt de rechtszekerheid ten goede.

61 De Hullu 1997, p. 248, en De Hullu 2006, p. 126-127. Vgl. 'Raad van State: bij nieuwe wetten meer aandacht voor overgangsrecht', *Stcr.* 2006, 127 (4 juli 2006), p. 1 en (in het bijzonder ten aanzien van het bestuursrecht) *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 169.